الإفلاس الواقعي

في قوانين الدول العربية

تأليف

القاضي الفقيه

ضياء شيت خطاب

رحمه اللّه تعالى

منشور في مجلة القضاء– العدد 1و2– السنة 19- ص 85 – 96

1381 هـ - 1961 م

الافلاس الواقعي

في قوانين الدول العربية(*)

بقلم : ضياء شيت خطاب
عضو محكمة استئناف بغداد
والمدون القانوني المنتدب

— ١ —

تمهيـــد :ـ

الافلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، بغيــة تصفية أمواله وبيعها ، وتوزيع ثمنهـا على الدائنين • وتعتبر أحكام الافلاس من النظام العام ، لان القانون التجاري قد قررها بنصوص آمرة •

والاصل ان الافلاس لابد له من دعوى ، ترفع لدى المحكمة الابتدائية المختصة ، وفق القواعد المقررة بالقانون التجاري ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية • لان الافلاس حالة قانونية ، نظم القانون لها طريقة قضائية خاصة اذ لابد لشهرة من حكم قضائي صادر من محكمة مختصة ، وذلك هو حكم شهر الافلاس (المواد ـ ١٩٥ تجاري مصري و ٦٠٧ تجاري سوري ، و ١٥٠ تجاري عراقي ، و ٤٩٠ تجاري لبناني ، و ٧٣٥ تجاري تونسي ، ٤٤٠ تجاري فرنسي) • ان المحكمة المختصة بشهر الافلاس من حيث الاختصاص النوعي (ويسمى الاختصاص في لغة القانون العراقي) ومن حيث الاختصاص المحلي (ويسمى الصلاحية في لغة القانون العراقي) هي المحكمة الابتدائية (وتسمى

(*) بحث مقـدم الى المؤتمر السادس للمحامين العـرب المنعقد في القاهرة •

(١) ويسمى أيضا (الافلاس الفعلي ، أو الافلاس غير المشهر أو غير المعلن) •
la faillite de fait ou virtuelle. la faillite non declarée.

في القانون العراقي محكمة البداءة) الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر (المواد - ٢٠١ تجاري مصري و ٤٥ مرافعات مصري و ٦٠٧ تجاري سوري و ٨٦ محاكمات سوري و ١٤٨ تجاري عراقي و ٢٣ ف ٤ مرافعات عراقي و ٤٩٠ تجاري لبناني و ٩٨ محاكمات لبناني و ٧٣٨ تجاري ليبي و ٤٤٦ تجاري تونسي و ٣٥ مرافعات تونسي) • فهل ان حكم شهر الافلاس الصادر من المحكمة الابتدائية المختصة واجب ، لكي يعتبر المدين التاجر في حالة افلاس ، ام ان حالة الافلاس تنشأ واقعيا من مجرد وقوف المدين التاجر عن الدفع ودون حاجة لاصدار حكم من المحكمة المختصة ، وهو ما يسمى بـ (الافلاس الواقعي أو الافلاس الفعلي أو الافلاس غير المشهر أو غير المعلن) • ومثال ذلك ، ان تاجرا قد يتوقف عن الدفع ، ولم يطلب احد من المحكمة الابتدائية المختصة ، شهر افلاسه ، وقد تصدر من التاجر أعمالا تبرر توقيع عقوبات الافلاس بالتدليس أو بالتقصير عليه فهل يجوز للمحكمة الجنائية ان تحكم عليه بالعقوبة ، ولو لم يكن قد صدر حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، فاذا اجزنا للمحكمة الجنائية ان تحكم على التاجر بالعقوبة ، قبل صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، نكون قد أخذنا بنظرية الافلاس الواقعي • أما اذا لم نجز للمحكمة الجنائية ذلك بسبب عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة الابتدائية ، فنكون قد رفضنا الاخذ بنظرية الافلاس الواقعي • وكذلك اذا رفعت دعوى على تاجر لدى المحكمة المدنية ، فيجد الخصم ان من صالحه التمسك ببعض قواعد الافلاس ، كما اذا أراد الدائن الطعن في تصرف اجراه التاجر بعد وقوفه عن الدفع ، استنادا الى النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في فترة الريبة ، فهل تطبق في مثل هذه الحالة أحكام الافلاس بالرغم من عدم صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة ، اذا اجزنا ذلك للمحكمة المدنية ، فنكون قد أخذنا بنظرية الافلاس الواقعي ، واذا لم نجز لها ذلك ، نكون قد رفضنا الاخذ بها ، فالافلاس الواقعي لا يعرض الا بطريق فرعي أثناء نظر دعوى مدنية أو أثناء دعوى جنائية ، ولقد قام بشأنها جدل طويل بين الفقه والقضاء حسب التفصيل التالي :

- ٢ -

نشأة نظرية الافلاس الواقعى :-

ليس فى القانون التجارى الفرنسى نصوص قانونية صريحة تقرر نظرية الافلاس الواقعى ، ولكن القضاء الفرنسى منذ عهد طويل ، قرر هذه النظرية ، عندما حدثت فضائح تجارية فى فرنسا عقب الثورة الفرنسية ، فأراد القضاء الفرنسى ان يوقع العقاب الصارم على التجار فى فترة قليلة ، حتى يكونوا عبرة لغيرهم ، ولهذا طبق الافلاس الواقعى لاول مرة من قبل المحاكم الجنائية الفرنسية ، اذ لو لم يأخذ بهذه النظرية ، لكان الواجب اللجوء بادىء ذى بدء الى القضاء التجارى ، لاستحصال حكم بشهر الافلاس ، وهذا يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فتضيع الفائدة المتوخاة من العقاب ، ثم أخذت المحاكم المدنية الفرنسية أيضا بنظرية الافلاس الواقعى ، وقد قرر القضاء الجنائى الفرنسى بأن اثبات صفة التاجر ، وحالة التوقف عن الدفع ، ليست من المسائل الاولية التى يتعين بسببها وقف الفصل فى جرائم الافلاس ، حتى يصدر حكم من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، بل ان للمحاكم الجنائية ، كامل السلطة فى تقدير توافر شروط الافلاس أو التوقف عن الدفع .

ويستند القضاء الفرنسى لتبرير الاخذ بالافلاس الواقعى الى نص المادة ٤٣٧ من القانون التجارى الفرنسى التى تقول (كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس) . وان هذه المادة لم تشترط صدور حكم بشهر الافلاس ، كما ان المادة ١٤٧ من القانون التجارى الفرنسى قد اجازت لحامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق فى حالة افلاس المسحوب عليه أو فى حالة توقفه عن الدفع ولو لم يثبت توقفه عن الدفع بحكم ، كما ان الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التجارية ، ولهذا فان نظر المحكمة الجنائية فى حالة الافلاس الواقعى ، لا يجوز ان يتوقف على حكم صادر من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، ذلك هو رأى القضاء الفرنسى .

- ٣ -

رأى الفقه الفرنسى فى الافلاس الواقعى :-

ان الفقـه الفرنسى الحديث يهاجم بعنف نظرية الافلاس الواقعى ، التى انشأها القضاء الفرنسى ، ويرى بانها ليست مستندة الى نص قانونى ، ويجب رفضها ، ويقول فى تفنيد حجج القضاء ، بأن المادة ٤٣٧ من القانون التجرى الفرنسى التى تضمنت تعريف الأفلاس متصلة بالمادة (٤٤٠) منه التى تشترط صدور حكم بالافلاس وكذلك المادة (٤٤١) منـه التى عنت المحكمة المختصة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، وهى المحكمة الابتدائية التجارية ، وليس فى القـانون نص يخول المحكمة الجنائية تطبيق نظرية الافلاس الواقعى • اما الاستناد الى المادة ١٤٧ من القانون التجارى الفرنسى ، فليس فيها ما يشير الى ان المشرع قد أخذ بنظرية الأفلاس الواقعى ، بل كل ما يفهم منها هو ترتيب اثر من آثار الافلاس المشهر أو المعلن على حالة التوقف عن الدفع ، واذا كان القانون قد نص على ذلك صراحة ، فلأن التوقف عن الدفع لا يبنى عليه وحده أى أثر قانونى • وكذلك يتضح من نص المادة (٦٣٥) من القانون التجارى الفرنسى بأن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالافلاس ، ولهذا يعتبر حالة الافلاس مسألة أولية تختص بنظرها المحكمة التجارية وحـدها • وليس من المنطق القانونى ان تترك المحكمة التجارية المختصة ، ويقوم القضاء الجنائى بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، وغيرها من مشاكل الافلاس ، اذ ان مسائل الافلاس دقيقة وتحتاج الى خبرة خاصة ، مما يتعذر على القضاء الجنائى القيام بها ، كما ان تطبيق القواعد العامة فى قوة الأمر المقضى تفرض على القضاء الجنائى احترام الاحكام التى يصدرها القضاء التجارى فى مسائل الافلاس • ولهذا فاذا رفعت شكوى لدى المحكمة الجنائية على تاجر لاتهامه بتفالسه بالتقصير والتدليس ان توقف الدعوى الجنائية ، حتى تفصل المحكمة التجارية بشهر افلاسه ، تفاديا لصدور أحكام متناقضة فى الموضوع •

— ٤ —

موقف التقنينات العربية من نظرية الافلاس الواقعى :-

اقرت بعض التقنينات العربية الافلاس الواقعى بنصوص صريحة فى القانون التجارى وهى (أولا) الجمهورية العربية المتحدة — الاقليم الجنوبى — مصر ، (ثانيا) لبنان . أما البلاد العربية التى لم تقرها فى تشريعاتها فهى (أولا) الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة — سوريا — (ثانيا) العراق (ثالثا) ليبيا (رابعا) تونس . حسب التفصيل التالى :-

— ٥ —

نظرية الافلاس الواقعى فى القانون التجارى فى الجمهورية العربية المتحدة — الاقليم الجنوبى — مصر :-

نصت المادة (٢١٥) من قانون التجارة المصرى (يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو جناية ان تنظر أيضا بطريق فرعى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه ، اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس أو سبق صدوره ، ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون) . وبهذا النص القانونى قرر المشرع المصرى نظرية الافلاس الواقعى ، فيجوز للمحاكم الجنائية المصرية ان تعتبر التاجر فى حالة افلاس وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لتفالسه بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يسبق صدور حكم باشهار افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، وبذالك قضت محكمة النقض المصرية (محكمة التميز) اذ قالت (ان القواعد القانونية تبيح للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الافلاس ، بالتدليس ، ان تبحث بنفسها وتقدر ما اذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها ، فى حالة الافلاس ، وما اذا كان متوقفا عن الدفع وهى تتولى هذا البحث بحكم انها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها ، وأهمها تحقق حالة الافلاس ، والتوقف عن الدفع ، وتاريخ هذا التوقف . على ان نص المادة (٢١٥) تحقق حالة الافلاس ، والتوقف عن

الدفع ، وتاريخ التوقف • على ان نص المادة (٢١٥) من قانون التجارة الاهلى صريح فى تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية ، فلا محل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم باشهار الأفلاس من القضاء التجارى يعد افتياتا على نصوص القانون ، ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس ، وبضمان الدائنين) (نقض جنائى ٢٥-٤-٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٥٢٩) ، وقضت بذلك أيضا محكمة النقض المختلطة بقرارها المؤرخ ٢٥-٤-٩١٨ اذ قالت (حيث ان التوقف عن الدفع ركن جوهرى فى جريمة التفالس بالتدليس ، ومن حق محكمة (الجنح) ان تقرر توافره ، ولو لم تكن المحكمة التجارية قد قضت بشهر افلاس المتهم • وحيث انه لا يوجد ما يمنع قانونا من السير فى الدعوى العمومية عن جريمة التفالس بالتدليس قبل صدور الحكم المذكور • فلا محل اذن لوقف الفصل فى الجريمة حتى يصدر حكم بشهر الأفلاس) • وقضت محكمة النقض المختلطة أيضا بتاريخ ٣٠-١-١٩٢٩ (حيث ان القضاء الجنائى غير مقيد بما يصدر من أحكام مدنية أو تجارية لاسيما فى مادة الأفلاس ، وحيث ان محكمة الجنح ليس لها فقط ان تثبت حالة التوقف عن الدفع ، وصفة التاجر ، بالنسبة للمتهم رغم صدور حكم مخالف من المحكمة التجارية ، وانما أيضا لها مطلق الحرية فى ان تنفى عن المهم صفة التاجر رغم صدور حكم تجارى يعتبره كذلك ويشهر افلاسه •••) •

وكذلك يجوز للمحاكم المدنية ، ان تطبق الأفلاس الواقعى ، فتحكم بابطال تصرف معين واقع بعد توقف المدين عن الدفع لوقوعه فى فترة الريبة ، بالرغم من عدم صدور حكم بشهر الأفلاس من المحكمة الابتدائية المختصة •

ويترتب على ان التاجر المفلس افلاسا واقعيا ، ا نيحتفظ بادارة أمواله ، ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل التفليسة ، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على أموال المدين ولا يقف سريان الفوائد ، ولا

يمكن التصالح مع الدائنين ، لان الصلح يحصل بأغلبية تسرى ارادتها على اقلية الدائنين .

اما الاحكام الموضوعية بالافلاس كأحوال البطلان ، ومعاقبة الدائن الذى حصل على بعض المزايا من المفلس ، والقيود الواردة على حقوق زوجة المفلس ، وغيرها ، فانها تسرى على الافلاس الواقعى .

وينتقد معظم الفقهاء المصريين نظرية الافلاس الواقعى ، ويحبذون الغاء المادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى ، التى قررت الافلاس الواقعى ، حتى يستقيم النص الوارد فى المادة (١٩٥) من القانون التجارى المصرى ، التى تشترط صدور حكم لشهر الافلاس ، لكى يصبح نظام الافلاس فى القانون المصرى متناسقا ، ويحقق الغرض الذى شرع من أجله .

— ٦ —

الافلاس الواقعى فى القانون التجارى اللبنانى :-

قرر المشروع اللبنانى بنص صريح نظرية الافلاس الواقعى اذ نصت المادة ٤٩٨ من قانون التجارة اللبنانى (اذا ظهر للمحكمة عرضا فى أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية ان التاجر فى حالة افلاس ظاهرة ، فيحق لها ، وان لم يكن الافلاس لم يعلن ، ان تطبق احكام الافلاس الاساسية كما هى محدودة فى هذا الكتاب) . وليس لهذه المادة ما يقابلها فى القانون التجارى الفرنسى ، ولكن المشرع اللبنانى وضعها كما اقرها القضاء الفرنسى ، حسما للخلاف الناشىء بين الفقه والقضاء فى فرنسا حول تطبيق نظرية الافلاس الواقعى . وبهذا النص الصريح يجوز للمحاكم الجنائية أو المدنية أو التجارية ان تطبق قواعد الافلاس الواقعى ، بطريق فرعى أثناء نظر الدعاوى المرفوعة أمامها ، بالرغم من عدم صدور حكم باشهار الافلاس من المحكمة الابتدائية المختصة . وان ما سبق ان قررناه حول الافلاس الواقعى فى القانون التجارى المصرى ، ينطبق على حالة الافلاس الواقعى فى القانون التجارى اللبنانى .

— ٧ —

قوانين البلاد العربية التى لم تقرر نظرية الافلاس الواقعى وهى :ـ

القانون التجارى للاقليم الشمالى فى الجمهورية العربية المتحدة ـ سوريا :ـ

ليس فى القانون التجارى السورى نص عن الافلاس الواقعى ، بالرغم من انه يقترب كثيرا من احكام القانون التجارى اللبنانى ويبدو انه اغفل عمدا اقتباس المادة (٤٩٨ تجارة لبنانى) التى قررت الافلاس الواقعى . ففى القانون السورى يعتبر فى حالة الافلاس ، كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعة (مادة ٦٠٦ تجارى سورى) . ويشهر الافلاس بحكم من المحكمة الابتدائية المدنية التى يوجد فى منطقتها المركز الرئيسى للمؤسسة التجارية ، وان المحكمة التى شهرت الافلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التى يكون منشاها القواعد المختصة بالافلاس (مادة ٦٠٧ تجارى سورى) ويكون شهر الافلاس اما بطلب من التاجر نفسه (مادة ٦٠٨ تجارى سورى) أو من قبل دائن أو عدة دائنين (مادة ٦٠٩ تجارى سورى) ولا محكمة عند الاقتضاء ان تشهر الافلاس من تلقاء نفسها أيضا (مادة ٦١٠ تجارى سورى) . وبذلك يكون نظام الافلاس فى التشريع السورى متناسقا ، وليس فى نصوصه تناقض .

— ٨ —

القانون التجارى العراقى :ـ

لم يأخذ القانون التجارى العراقى بنظرية الافلاس الواقعى بل لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من محكمة البداءة المختصة ، ويجوز للمدين ان يطلب شهر افلاسه ، كما يجوز ذلك أيضا للدائنين أو لاحدهم ، ويجوز أيضا لمحكمة البداءة من تلقاء نفسها ان تحكم باشهار الافلاس (مادة ١٥٠ تجارى عراقى) . وان الفقه والقضاء فى العراق لم يقرر الاخذ بالافلاس الواقعى ، بالرغم من ن نصوص القانون التجارى العراقى متقاربة مع نصوص القانون التجارى الفرنسى ، فمحكمة البداءة وحدها هى المختصة

بشهر افلاس التاجر ، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع . ولا يجوز فرض العقوبة المقررة على التاجر المفلس بالتدليس أو بالتقصير من قبل محكمة الجزاء ، الا اذا صدر حكم من محكمة البداءة بشهر افلاسه ، واكتسب الحكم درجة البتات (قوة الشيء المحكوم به) . واذا قدمت شكوى على تاجر لاتهامه بجريمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس لدى محكمة الجزاء أو التحقيق ، فعلى تلك المحكمة ان تقرر وقف الفصل فيها الى حين صدور حكم من محكمة البداءة بشهر الافلاس ، ويكون الحكم الصادر من محكمة البداءة بكون المدين تاجرا ومتوقفا عن الدفع وان الدين تجاري ، أو خلاف ذلك ، حجة أمام محكمة الجزاء .

- ٩ -

القانون التجاري الليبي :-

لم ينص المشرع الليبي على نظرية الافلاس اللواقعي في القانون التجاري الليبي ، بل ان شهر الافلاس يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ، اما بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو أكثر أو بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة من تلقاء نفسها (مادة ٧٣٥ و ٧٣٦ تجاري ليبي) . بل انه اذا تبين أثناء نظر قضية مدنية ، عدم قدرة التاجر على دفع ديونه ، وكان طرفا فيها ، فلا يجوز لتلك المحكمة المدنية ان تشهر الافلاس ، بل على القاضي ان يطلب من المحكمة المختصة شهر افلاسه (مادة ٧٣٧ تجاري ليبي) .

- ١٠ -

القانون التجاري التونسي الجديد :-

لم يأخذ القانون التجاري التونسي الجديد رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٩ بنظرية الافلاس الواقعي ، بل لابد من صدور حكم شهر الافلاس من المحكمة التي بدائرتها المركز الرئيسي بعد سماع النيابة العامة (مادة ٤٤٦ تجاري تونسي) . ويجوز للمدين التاجر أو احد الدائنين ان يطلب شهر الافلاس بل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تقرر شهر الافلاس (مادة ٤٤٨ و ٤٤٩ تجاري تونسي) .

- ١١ -

نقد نظرية الافلاس الواقعى :ـ

هذه هى نظرية الافلاس الواقعى التى انشأها القضاء الفرنسى ، ونقلها عنه كل من المشرع المصرى (مادة ٢١٥ تجارى مصرى) والمشرع اللبنانى (مادة ٤٩٨ تجارى لبنانى) ولم يأخذ بها باقى البلاد العربية ، بل ان القضاء البلجيكى مستقر على عدم الاخذ بهذه النظرية ، بالرغم من ان نصوص القانون الفرنسى والبلجيكى متشابهة كما ان مشروع تنقيح القانون التجارى الفرنسى الذى وضعته لجنة من كبار الاساتذة والقضاة الذى نشر فى سنة ١٩٤٩ قد رفض الاخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، ونص بأنه لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة التجارية ويمكن نقد نظرية الافلاس الواقعى من الوجوه التالية :ـ

(أولا) تناقض الاحكام :ـ اذا أخذنا بنظرية الافلاس الواقعى فأن من حق المحكمة الجنائية ان تفصل فى مسائل الافلاس وفى حالة التوقف عن الدفع ، وتعيين صفة المتهم فيما اذا كان تاجرا أم لا ؟ بغية توقيع العقوبة المقررة عليه ، وقد تقرر المحكمة الجنائية براءته لكون المتهم غير تاجر ، وقد يصدر حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاسه لكونه تاجرا ، فيصبح الحكم التجارى مناقضا للحكم الجنائى ، أو بالعكس ! وقد تقضى المحكمة الجنائية على المتهم بالعقوبة المقررة ، ثم يصدر حكم من المحكمة الابتدائية ، برفض طلب شهر الافلاس لكونه غير تاجر ، فيصبح الحكمان متناقضين ، وفى ذلك ما يجعل مركز المدين قلقا ويحط من هيبة القضاء ، اذ ان المحكمة الجنائية والمحكمة الابتدائية لا تتقيد بما تصدره الاخرى من الاحكام ، بينما لو لم نأخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، لكان على المحكمة الجنائية ان توقف الفصل فى الدعوى الجنائية الى حين صدور حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاس التاجر أو رفضه ، حتى تكون المحكمة الجنائية على بينة من امرها ، ولكن لا يحصل تناقض بين الاحكام .

(ثانيا) تعارض الافلاس الواقعى مع المقومات الاساسية للافلاس

التجارى :- من المعلوم ان مقومات الافلاس التجارى الاساسية هى تحقيق المساواة بين الدائنين ، فلا ينفرد احدهم دون الآخرين بالاستئناء بأموال المدين المفلس ، الا اذا كان له على تلك الاموال حق خاص ، كالرهن أو الامتياز أو غيرها وان تغل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، وان تصفى أموال التاجر المفلس تصفية جماعيـة ، لصالح جميع الدائنين ، بينما فى الافلاس الواقعى ، لا يترتب عليه حرمان الدائنين من اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين ، ولا ترفع يده عن ادارة أمواله ، بل له ان يتصرف فى أمواله •

(ثالثا) ان الافلاس الواقعى يؤدى الى تصفية فردية ، يتسابق بهـا الدائنون للحصول على حقوقهم ، فيؤدى الى تجزئة الافلاس بينما الاصل فى الافلاس التجارى هو وحدة الافلاس •

(رابعا) لا توجد مصلحة من تقرير الافلاس الواقعى فى البلاد العربية ، التى تأخذ بنظرية الافلاس الواقعى لانه فى مصر يجوز للنيابة العامة طلب شهر الافلاس (مادة ١٩٦ تجارى مصرى) ، بينما فى فرنسا ، ليس للنيابة العامة مثل هذا الحق ، وفى لبنان فأن للنيابة العامة ان تطلب من المحكمة اتخاذ التدابير الاحتياطية لصيانة حقوق الدائنين (مادة ٤٩٣ تجارى لبنانى) •

(خامسا) ليس من المنطق القانونى ان تقوم المحاكم الجنائية بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع وغيرها من مشـاكل الافلاس ، التى تحتـاج الى خبرة خاصة ، بل الافضل ترك ذلك الى المحاكم الابتدائية المختصة بشهر الافلاس •

ولهـذه الاسباب نرى رفض الافلاس الواقعى ، ولمـا كان الافلاس الواقعى مقررا فى الاقليم الجنوبى من الجمهورية الضربية المتحدة ولبنان فقط ، بنصوص صريحة ، ولم يأخذ به باقى البلاد العربية ، فيا حبذا لو الغيت المادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى والمادة (٤٩٨) من القانون التجارى اللبنانى ، مع رفض هذه النظرية فى التقنينات الموحدة للجمهورية العربية المتحدة ، وبذلك يصبح نظـام الافلاس فى البلاد العربية نظـاما متناسقا •

ذلك هو جملة القول فى الافلاس الواقعى •

المراجـــع

١ ـ الوسيط فى شرح القـانون المدنى الجـديد ج ٢ للعـلامة الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهورى .
٢ ـ شرح القانون التجارى ـ الافلاس للدكتور محمد صالح .
٣ ـ القانون التجارى المصرى ج ٢ الافلاس للدكتور محسن شفيق .
٤ ـ اصول الافلاس للدكتور مصطفى كمال طه .
٥ ـ شرح القانون التجارى التكميلى للدكتور محمد كامل أمين ملش
٦ ـ شرح القـانون التجارى العـراقى ـ الافلاس للدكتور صـلاح الدين الناهى .
٧ ـ جرائم الافلاس للدكتور فريد شوقى .
٨ ـ الافلاس فى القانون التجارى المصرى للدكتور على حسن يونس .

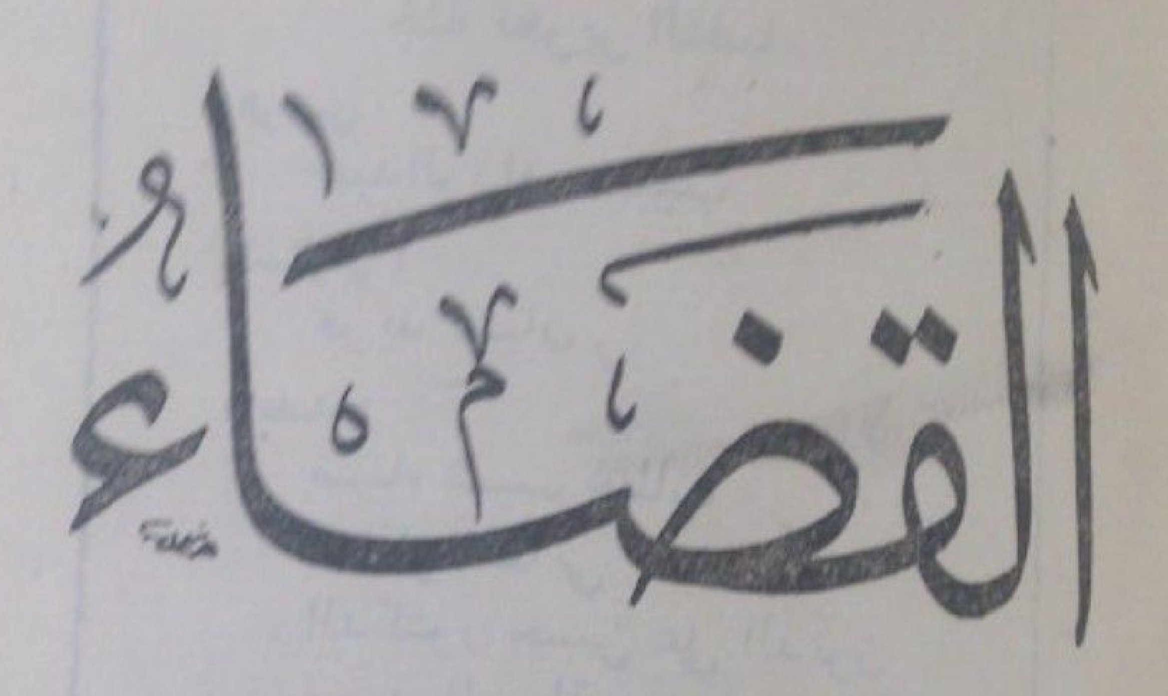
9 — Mostapha Kamal Taha - la faillite virtuelle.

10 — Escarra, Manuel de droit commercial.

11 — Hamel, cours de droit commercial.

12 — Lacour, précis de droit commercial.

العددان الاول والثاني		آب [illegible]		السنة الثامنة عشرة



القضاء

تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية

رئيس التحرير المسؤول

صفاء حسن رضا

طبعت بمطبعة العاني – بغداد